



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.116.120 - BA (2009/0006073-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**  
**EMBARGANTE** : **TIC DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA**  
**ADVOGADO** : **MAURÍCIO SANTANA DE OLIVEIRA TORRES E OUTRO(S)**  
**EMBARGADO** : **FAZENDA NACIONAL**  
**ADVOGADO** : **REPR. PELA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

### **EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA "REFORMATIO IN PEJUS". AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. O princípio da proibição da "*reformatio in pejus*" não se aplica às matérias cognoscíveis de ofício.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de dezembro de 2010.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.116.120 - BA (2009/0006073-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**  
**EMBARGANTE** : **TIC DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA**  
**ADVOGADO** : **MAURÍCIO SANTANA DE OLIVEIRA TORRES E OUTRO(S)**  
**EMBARGADO** : **FAZENDA NACIONAL**  
**ADVOGADO** : **REPR. PELA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):**

Tratam-se de embargos de declaração interpostos contra acórdão que restou assim ementado, *in verbis* (e-STJ fls. 395/405):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. BASE DE CÁLCULO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. ILEGITIMIDADE DA DISTRIBUIDORA PARA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONDIÇÃO DA AÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO COM A ABERTURA DA INSTÂNCIA DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. TEMAS JÁ JULGADOS PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC).

1. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp. 903.394/AL (julgado em 24.3.2010, DJ de 26.4.2010) submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, considerou a distribuidora de bebidas (contribuinte de fato), parte ilegítima para pleitear repetição de indébito.

2. A ausência de legitimidade ativa, por se tratar de uma das condições da ação, é matéria de ordem pública cognoscível a qualquer tempo e grau, inclusive em sede de recurso especial quando já aberta a instância pela admissibilidade do recurso. Precedentes: REsp 36.663/RS, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 18/10/1993; REsp 32.410/PE, rel. Min. José de Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 18/5/1994; REsp 66.567/MG, rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 25/3/1996; REsp 109.474/DF, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 9/9/1997; REsp 94.458/PR, rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 15/2/2001; REsp. 699.753 - CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.2.2005; recurso representativo da controvérsia REsp 1.149.424 / BA, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 28.4.2010. Precedente no STF: RE 66.103 embargos/MG, rel. Min. Adaucto Cardoso, Tribunal Pleno, julgado em 18/11/1970.

3. Tema já julgado em sede de recurso representativo da controvérsia na forma do art. 543-C, do CPC e Resolução STJ n. 8/2008, no REsp 1.149.424 / BA, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 28.4.2010.

4. Recurso especial não provido.

Alega o embargante que houve obscuridade no julgado. Para isso, afirma que o julgado incidiu em *reformatio in pejus* ao abordar o tema da ilegitimidade ativa, que não podia ter sido



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

objeto de análise do Tribunal, já que matéria preclusa e não prequestionada, na medida em que o acórdão proferido pela Corte de Origem já havia se pronunciado pela legitimidade, não tendo havido recurso da parte contrária quanto ao ponto (e- STJ fls. 420/429).

Impugnação nas e-STJ fls. 434/437.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.116.120 - BA (2009/0006073-0)

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA "REFORMATIO IN PEJUS". AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. O princípio da proibição da "*reformatio in pejus*" não se aplica às matérias cognoscíveis de ofício.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados.

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):** Da simples leitura dos embargos interpostos extrai-se o seu nítido caráter infringente, buscando novamente discutir questões já decididas no acórdão prolatado.

Com efeito, já houve manifestação desta Corte no sentido de que a matéria de ordem pública prescinde de prequestionamento. Transcrevo:

A ausência de legitimidade ativa, por se tratar de uma das condições da ação, **é matéria de ordem pública cognoscível a qualquer tempo e grau, inclusive em sede de recurso especial quando já aberta a instância pela admissibilidade do recurso.** Precedentes: REsp 36.663/RS, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 18/10/1993; REsp 32.410/PE, rel. Min. José de Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 18/5/1994; REsp 66.567/MG, rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 25/3/1996; REsp 109.474/DF, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 9/9/1997; REsp 94.458/PR, rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 15/2/2001; REsp. 699.753 - CE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.2.2005; recurso representativo da controvérsia REsp 1149424 / BA, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 28.4.2010. Precedente no STF: RE 66.103 embargos/MG, rel. Min. Adaucto Cardoso, Tribunal Pleno, julgado em 18/11/1970).

Sendo a legitimidade matéria cognoscível de ofício, tem como único pré-requisito a abertura da instância, sendo inaplicável o princípio "*ne reformatio in pejus*".

Nesse sentido é a doutrina de Nelson Nery Júnior (*in*, Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos, 3. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 150):



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da mesma maneira, como as questões de ordem pública podem ser examinadas a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição (art. 267, §3º, CPC), devendo, inclusive, ser pronunciadas ex officio pelo juiz ou tribunal, seu exame independe de alegação da parte ou interessado. Esse exame das questões de ordem pública ocorre em nome do princípio inquisitório e nada tem a ver com o efeito devolutivo do recurso, que é decorrência do princípio dispositivo. Assim, não haverá reforma para pior proibida se o tribunal, a despeito de só haver um recurso interposto, decidir contra o recorrente em razão do exame de uma dessas matérias de ordem pública.

O autor, muito embora defenda a impossibilidade do conhecimento no recurso especial e no recurso extraordinário de matérias de ordem pública não prequestionadas (tese já superada pelo STJ), explica que o exame das questões de ordem pública decorre do princípio inquisitório, nada tendo a ver com o efeito devolutivo do recurso que é a origem do princípio da vedação da reforma para pior.

Sendo assim, o princípio "*ne reformatio in pejus*" não se aplica às matérias cognoscíveis de ofício.

Desta forma, indubitável que o aresto ora atacado abordou todos os pontos necessários à composição da lide, oferecendo conclusão conforme a prestação jurisdicional solicitada, encontrando-se alicerçado em premissas que se apresentam harmônicas com o entendimento adotado e desprovido de obscuridades ou contradições, o que impõe a rejeição dos presentes embargos. Verifica-se, na verdade, que o objetivo da embargante é obter um novo julgamento de mérito do recurso especial, sendo absolutamente inaceitável na via aclaratória.

Os embargos de declaração constituem instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo acórdão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, servindo, dessa forma, como instrumento de aperfeiçoamento do julgado (CPC, art. 535). Não havendo omissão, obscuridade ou contradição, impõe-se a sua rejeição.

Ante o exposto, REJEITO os presentes embargos de declaração.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0006073-0

EDcl no  
REsp 1.116.120 / BA

Número Origem: 200333000079397

PAUTA: 07/12/2010

JULGADO: 07/12/2010

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

#### AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TIC DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : MAURÍCIO SANTANA DE OLIVEIRA TORRES E OUTRO(S)  
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL  
ADVOGADO : REPR. PELA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IPI/ Imposto sobre Produtos Industrializados

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : TIC DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : MAURÍCIO SANTANA DE OLIVEIRA TORRES E OUTRO(S)  
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL  
ADVOGADO : REPR. PELA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

#### CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de dezembro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI  
Secretária